

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN: 11001-3334-003-2019-00202-00
DEMANDANTE: NUEVA EPS
DEMANDADA: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1 MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, Nueva Empresa Promotora de Salud S.A Nueva EPS, actuando a través de apoderado judicial formula demanda contra la Superintendencia Nacional de Salud, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

1.2 DECLARACIONES Y CONDENAS

Se declare la nulidad de la Resolución PARL 002784 del 28 de noviembre de 2017, por medio de la cual se impuso sanción de 3 SMLMV, así como de las resoluciones PARL 000231 del 21 de marzo de 2018 y 011682 del 20 de diciembre del mismo año, por las cuales se resolvió el recurso de reposición y en subsidio apelación, respectivamente.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se exonere a la Nueva EPS de la obligación de realizar el pago de la sanción impuesta en los actos demandados, y en caso de haberse cancelado la multa, se ordene su devolución debidamente indexada.

Se condene en costas ala parte demandada.

1.3 HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, en resumen son:

1. A través de Resolución PARL 001170 del 30 de marzo de 2016, la Superintendencia Nacional de Salud, inició procedimiento administrativo sancionatorio.

2. Mediante Resolución PAR 002784 del 28 de noviembre de 2017, la referida entidad resolvió la investigación administrativa imponiendo a la Nueva EPS sanción pecuniaria.

3.- El 20 de diciembre de 2017, Nueva EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el referido acto sancionatorio.

4.- El 21 de marzo de 2018, la Superintendencia Nacional de Salud profirió la Resolución PARL 000231, por la cual resolvió el recurso de reposición y concedió el de apelación.

4.- El recurso de apelación por su parte, fue resuelto mediante Resolución 011682 del 20 de diciembre de 2018.

5.- El 10 de enero de 2019, Nueva EPS radicó ante la SNS solicitud de revocatoria directa contra la resolución que resolvió el recurso de apelación, por pérdida de competencia al haberse ido notificada por fuera del término legal.

6.- Mediante Escritura Pública 0218 del 23 de enero de 2019 de la Notaría 73 de Bogotá, se protocolizó el silencio administrativo positivo en los términos del artículo 85 de la Ley 1437 de 2011.

7.- El 04 de febrero de 2019, Nueva EPS radicó ante la Superintendencia Nacional de Salud solicitud de reconocimiento del silencio administrativo positivo.

8.- El 13 de febrero de 2019, la entidad hoy demandada notificó la Resolución 000416 del 05 de febrero del mismo año, por la cual negó la solicitud de revocatoria directa.

9.- El 14 de febrero de 2019, la Superintendencia demandada comunicó el oficio 2-2019-12009, mediante el cual resolvió de forma negativa el reconocimiento del silencio administrativo positivo.

1.4 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Considera la parte actora que los actos administrativos demandados incurren en los siguientes cargos de nulidad:

1.4.1 Falta de competencia – caducidad de la facultad sancionatoria.

Refiere que los recursos interpuestos en sede administrativa contra el acto que resolvió la actuación, fueron proferidos después de 1 año de su radicación, conforme lo dispone el artículo 52 del CPACA.

Indica que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el sentido de la norma

no es limitar la decisión de los recursos únicamente a la proyección, emisión o firma de los actos administrativos, pues además, debe darse una interpretación sistemática y armónica según lo dispuesto en los artículos 85 y 87 del CPACA y entenderse que dentro del término allí establecido debe surtir igualmente la notificación del acto administrativo que los resuelve.

Agrega que la entidad demandada desconoce los efectos de la materialización del silencio administrativo positivo que en virtud de lo señalado en el artículo 85 ídem, fue debidamente protocolizado mediante Escritura Pública.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1 Superintendencia Nacional de Salud

La Superintendencia Nacional de Salud, a través de su apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que no se presenta caducidad de la facultad sancionatoria pues el término de 1 año previsto en la ley aplica para decidir los recursos y no para notificarlos, por lo que en su criterio, resulta improcedente asignar palabras o verbos que no están señalado en el artículo 52 del CPACA.

Así mismo, señaló que no se presenta desconocimiento de las normas en que debían fundarse los actos administrativos demandados, pues a la EPS le asistía el deber de prestar los servicios de salud como de transporte a sus afiliados y precisó que la sanción no tuvo como única causa el desconocimiento del artículo 125 de la Resolución 5521 de 2013, sino también el desconocimiento de normas superiores que protegen especialmente a las personas en condiciones de vulnerabilidad.

1.6 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda correspondió por reparto a este Juzgado el 18 de julio de 2019¹. Por auto del 23 de agosto de 2019 se admitió la demanda y se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar² y la notificación a la demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se surtió el 27 de septiembre de 2019³.

Por auto del 06 de diciembre de 2019, se decretó la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados, decisión que no fue objeto de recurso⁴.

De la excepción propuesta se corrió el traslado respectivo⁵. Con pronunciamiento de la parte actora⁶.

1 Folio 96, Cuaderno principal

2 Folios 98 a 99, Cuaderno principal y 9, Cuaderno MC

3 Folios 108 a 110, Cuaderno principal

4 Folios 23 a 27, Cuaderno MC

5 Folio 132, Cuaderno principal

6 Folios 133 a 137, Cuaderno principal

Mediante auto del 28 de julio de 2021, se tuvo por contestada la demanda, se dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA prescindiendo de la audiencia inicial para lo cual se precisó que la excepción propuesta es de fondo y sería resuelta la sentencia, se profirió auto de decreto de pruebas incorporando las documentales aportadas por las partes con excepción de las contenidas en el CD obrante a folio 24, así como se ordenó correr traslado de las documentales incorporadas⁷.

El traslado de la documental se surtió mediante correo electrónico del 12 de octubre de 2021⁸, sin pronunciamiento de las partes⁹.

Mediante providencia del 12 de noviembre del 2021, se dispuso cerrar el debate probatorio, dictar sentencia anticipada y por tanto, correr traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días¹⁰.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente el apoderado de la parte actora presentó alegatos de conclusión¹¹. También dentro del término previsto la entidad allegó escrito de alegatos¹², no obstante no se aportó poder en debida forma, como se explicará más adelante.

El Ministerio Público no rindió concepto.

1.7 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.7.1 Parte demandante¹³

El apoderado de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda, y en especial señaló providencias emitidas por la Corte Constitucional, Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en las cuales se establece la caducidad de la facultad sancionatoria respecto a los recursos si dentro del año siguiente a su interposición no se emite y notifica el respectivo acto administrativo.

1.7.2 Parte demandada¹⁴

El abogado Oscar Emilson Suárez Sánchez, quien dice actuar en nombre y representación de la Superintendencia Nacional de Salud, insistió en la legalidad de los actos administrativos demandados, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y en particular expuso que los recursos fueron decididos dentro del término fijado en el artículo 52 del CPACA, lo cual no incluye su notificación, así como expuso de las resoluciones tampoco incurren en ninguna otra causal de nulidad pues fueron proferidas conforme las normas que rigen

7 Folios 139 y 140, Cuaderno principal

8 Folios 146 a 154, Cuaderno principal

9 Folio 155, Cuaderno principal

10 Folio 156, Cuaderno principal

11 Folios 166 a 169, Cuaderno principal

12 Folios 158 a 165, Cuaderno principal

13 Folios 166 a 169, Cuaderno principal

14 Folios 158 a 165, Cuaderno principal

la materia y porque se determinó la existencia de la infracción que dio origen a la sanción.

No obstante, el escrito presentado por el mencionado profesional del derecho no será tenido en cuenta dado la carencia de poder legalmente conferido, como se dispondrá más adelante.

2 CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hechos sancionados ocurridos en la ciudad de Bogotá.

2.2 FIJACIÓN DEL LITIGIO

El litigio se fijó en establecer si por los cargos expuestos en la demanda es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, o si por el contrario los mismos se encuentran ajustados a derecho como sostiene la Superintendencia demandada.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO

Conforme se estableció en la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada en el presente proceso, el problema jurídico se contrae a determinar:

¿Fueron proferidas las resoluciones PARL 002784 del 28 de noviembre de 2017, PARL 000231 del 21 de marzo de 2018 y 0011682 del 20 de diciembre de 2018, con falta de competencia habiendo operado la caducidad de la facultad sancionatoria contenida en el artículo 52 del CPACA, respecto de la resolución de los recursos?

2.4 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El Juzgado previo al estudio de los cargos, procede a realizar pronunciamiento respecto de los hechos probados en el expediente, de la siguiente manera:

- A través de oficio 1-2015-014908 del 10 de febrero de 2015, el señor Juan Carlos Ayala Gómez presentó queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, para que se investigaran posibles situaciones irregulares en la atención médica brindada a su señora madres en el Hospital Universitario Fundación Santa Fe

de Bogotá¹⁵.

- Mediante comunicación 2-2015-034874 del 13 de abril de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud efectuó requerimiento de información a Nueva EPS, en relación con la atención integral brindada a la paciente Rosa Gómez de Ayala en el mes de enero de ese mismo año, entre otros aspectos, para lo cual otorgó el término de dos (2) días¹⁶.
- Con oficio 1-2015-055784 del 14 de mayo de 2015, Nueva EPS dio respuesta al requerimiento realizado por la Superintendencia Nacional de Salud¹⁷.
- A través de la Resolución 001170 del 30 de marzo de 2016, la Superintendencia Nacional de Salud, inició proceso administrativo sancionatorio en contra de Nueva EPS, para lo cual formuló los siguientes cargos:

“

3.1. Instrucciones impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud

CARGO PRIMERO: Presunto incumplimiento de lo señalado en los numerales 130.7 y 130.12 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, por cuanto contestó extemporáneamente, contestó de manera incompleta lo solicitado en relación al requerimiento por la Coordinadora Grupo Instrucción al Usuario, mediante oficio identificado con **NURC 2-2015-034874**. Lo anterior conforme lo dispuesto en el numeral II de la presente Resolución.

3.2. Oportunidad al garantizar la integralidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud, con eficiencia y calidad

CARGO SEGUNDO: Presunto incumplimiento de lo señalado en el artículo 23 de la Ley 1122 de 2007, artículos 153 (numeral 3) y 178 (numeral 6) de la Ley 100 de 1993, numerales 2 y 5 del artículo 3 del Decreto 1011 de 2006, por cuanto no garantizó los servicios de salud en forma oportuna, integral, continua y bajo criterios de calidad respecto de los casos anteriormente descritos. Lo anterior conforme lo dispuesto en el numeral II de la presente Resolución.

3.3. Autorizaciones de servicios de salud

CARGO TERCERO: Presunto incumplimiento de lo señalado en el Capítulo Octavo del Título I de la Circular Única de la Superintendencia Nacional de Salud, artículo 46 de la Constitución Política de Colombia, numeral 130.4 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, artículo 125 del Decreto Ley 019 de 2012, reglamentado por el artículo 1 y parágrafo 1 de la Resolución 1552 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social, toda vez que no se dio con oportunidad la atención domiciliaria sustitutiva de la atención integral en hogar geriátrico. Lo anterior conforme lo dispuesto en los antecedentes de la presente Resolución.

”¹⁸.

- Nueva EPS, a través de oficio 1-2016-057735 del 29 de abril de 2016, presentó sus descargos, rindiendo las explicaciones que consideró pertinentes¹⁹.
- A través de la Resolución 004812 del 29 de agosto de 2016, la Superintendencia Nacional de Salud incorporó las pruebas

15 Folio 125 – CD Antecedentes administrativos, páginas 5 a 8– Cuaderno principal.

16 Folio 125 – CD Antecedentes administrativos, páginas 23 a 25– Cuaderno principal.

17 Folio 125 – CD Antecedentes administrativos, páginas 27 a 40– Cuaderno principal.

18 Folio 125 – CD Antecedentes administrativos, páginas 41 a 46– Cuaderno principal.

19 Folio 125 – CD Antecedentes administrativos, páginas 67 a 77– Cuaderno principal.

documentales aportadas y corrió traslado para alegar de conclusión²⁰.

- Nueva EPS, mediante oficio 1-2016-123887 del 08 de septiembre de 2016, presentó los alegatos de conclusión²¹.
- Mediante Resolución PARL 002784 del 28 de noviembre de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud, resolvió la investigación administrativa, desestimando los cargos segundo y tercero, y sancionando por el cargo primero a Nueva EPS, con multa equivalente a tres (3) SMLMV, teniendo en cuenta lo siguiente:

“

El marco normativo antes señalado, encuentra especial importancia en el caso objeto de estudio, pues de él se predica el presunto incumplimiento que dio punto de partida a la iniciación del procedimiento administrativo sancionatorio. Es así como esta investigación encuentra fundamento en la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011 y el Decreto 2462 de 2013, que otorgan las funciones de Inspección, Vigilancia y Control a esta Superintendencia, tal como consta en los considerandos de esta Resolución.

Los fundamentos fácticos que dan lugar a la presente investigación administrativa, los constituyen las presuntas irregularidades que se presentaron frente a la solicitud de información de esta superintendencia al ente investigado.

Revisados los documentos que obran en el expediente, observa este Despacho que el usuario a través de un derecho de petición, solicitó intervención de esta Superintendencia a fin de conseguir información que sustentara la negativa de la prestación de los servicios de salud requeridos por la beneficiaria, con ocasión de su hospitalización en la fundación Santa Fe (Fl. 3 a 11).

Con ocasión a esta solicitud esta superintendencia requiriera a la e investigada a fin de que suministrara información de los tratamientos, autorizaciones, peticiones, relacionadas con la atención en salud de la beneficiaria; y tal como se desprende de lo que obra en folios 12 y 13, y una vez revisado el sistema de correspondencia SUPERCOR de la Superintendencia Nacional de Salud, se evidencia que NUEVA EPS EPS SA, mediante NURC 1-2015-055784 obrante a folio 14 y Ss; provee respuesta a la petición realizada por el ente de control; no obstante aquella respuesta con la que pretende suministrar información a esta dependencia es extemporánea; pues excede en demasía el periodo de 2 días hábiles otorgados por esta entidad de IVC; pues desde la fecha de envío es decir, 16 de abril de 2015 a la fecha de respuesta 14 de mayo de 2015; ha transcurrido casi un mes, y en específico 19 días hábiles; lo que excede el plazo otorgado por esta Superintendencia para responder; configurando así la vulneración al cargo primero de esta resolución; pues se encuentra demostrado que aunque hubo respuesta esta fue extemporánea.

(...)

Onus probandi incumbit actori.

La Superintendencia Nacional de Salud una vez tuvo conocimiento de dicha solicitud, requirió a la NUEVA EPS SA EL 16 de abril de 2015, para que remitiera la información solicitada; para lo cual otorgo un plazo de 2 días hábiles.

Una vez revisado el sistema de correspondencia SUPERCOR de la Superintendencia Nacional de Salud, se evidencia que la NUEVA EPS SA, allega respuesta al requerimiento el día 14 de mayo de 2015.

(...)

Ahora, si bien es cierto existe en el cuaderno una respuesta a folio 14 al 20; la misma fue allegada de manera extemporánea.

"22

- A través de oficio radicado el **20 de diciembre de 2017**, con el número 1-2017-203680, y su alcance 1-2018-053754 del 10 de abril

20 Folio 125 – CD Antecedentes administrativos, páginas 79 a 83– Cuaderno principal.

21 Folio 125 – CD Antecedentes administrativos, páginas 93 a 111– Cuaderno principal.

22 Folio 125 – CD Antecedentes administrativos, páginas 127 a 147– Cuaderno principal.

de 2018, Nueva EPS presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el referido acto administrativo, bajo el supuesto de inexistencia de la infracción y falta de proporcionalidad de la sanción²³.

- Mediante Resolución PARL 000231 del 20 de marzo de 2018, la Superintendencia Nacional de Salud, resolvió adversamente el recurso de reposición y concedió la apelación, bajo los siguientes argumentos:

“

En relación al argumento presentado por la NUEVA EPS, relacionado con la ausencia de presupuestos fácticos y probatorios que fundamenten la multa que le fue impuesta con la Resolución No. PARL 002784 del 28 de noviembre de 2017, es preciso indicar, que según se aprecia a folio 12 del expediente administrativo, existe plena prueba de que la Superintendencia Delegada de Protección al Usuario requirió a la NUEVA EPS mediante oficio NURC 2-2015-034874 del 13 de abril de 2015 para que dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a que fuera recibida la comunicación, remitiera información sobre la atención en salud suministrada a la señora Rosa Gómez de Ayala.

Ahora, consultado el Sistema de Correspondencia de la Superintendencia Nacional de Salud- SUPERCOR-, se observa que la NUEVA EPS recibió efectivamente el requerimiento de información en mención el 17 de abril de 2015, el cual fue entregado por motorizado de la empresa Correo 4-72 y radicado con el número 00186732 en tal entidad, como se evidencia de la siguiente imagen:

En consecuencia, la NUEVA EPS S.A. debía suministrar respuesta oportuna al requerimiento de información que le fue realizado, a más tardar el 21 de abril de 2015. Sin embargo, es claro que la entidad vigilada hasta el 5 de mayo de 2015 atendió el requerimiento de información identificado con NURC 2-2015-034874, según prueba visible a folios 12 y 13.

De acuerdo a lo anterior, existe claro sustento probatorio de la respuesta extemporánea a la solicitud de información en comento, configurándose por parte de la entidad vigilada una infracción al SGSSS, contemplada en el numeral 130.12 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, y por tanto se encuentra fundamentada la imposición de una sanción por parte de este ente de control.

”24.

- A través de la Resolución 011682 del 20 de diciembre de 2018, la Superintendencia Nacional de Salud, resolvió el recurso de apelación confirmando en su integridad la Resolución PARL 002784 del 28 de noviembre de 2017, bajo las siguientes consideraciones:

“

Ahora bien, en aras de verificar el presunto incumplimiento de la investigada frente a la respuesta oportuna de la información requerida, el despacho analizó la fecha de emisión, comunicación y de respuesta efectiva del requerimiento, en consideración al término otorgado para la respuesta, encontrando que, pese a que, la EPS, tuvo conocimiento del mismo desde el 17 de abril de 2015, por lo que la vigilada contaba hasta el 22 de abril para atender con oportunidad el requerimiento efectuado bajo el NURC 2-2015-034874 del 13 de abril de 2015, el cual tan solo fue atendido por el vigilado el 14 de mayo de 2015 mediante oficio NURC 1-2015-055784, con casi 20 días después de vencido el término otorgado.

Bajo el anterior contexto, para el despacho quedó acreditado el incumplimiento de la investigada al no atender de manera oportuna el requerimiento efectuado mediante oficio NURC 2-2015-034874 del 13 de abril de 2015, por la Coordinadora del Grupo de Instrucción de esta superintendencia, información que resulta relevante para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control adelantadas por la Superintendencia Nacional de Salud en el marco de su competencia, en la medida que permiten verificar el cumplimiento de los principios que rigen las relaciones de los distintos actores del sistema de cara a los usuarios.

”25.

- El anterior acto administrativo fue notificado personalmente a Nueva EPS el **08 de enero de 2019**²⁶.

23 Folio 125 – CD Antecedentes administrativos, páginas 209 a 544– Cuaderno principal.

24 Folio 125 – CD Antecedentes administrativos, páginas 255 a 263– Cuaderno principal.

25 Folio 125 – CD Antecedentes administrativos, páginas 267 a 277– Cuaderno principal.

26 Folio 125 – CD Antecedentes administrativos, página 281– Cuaderno principal.

- Mediante Escritura Pública 0218 del 23 de enero de 2019, otorgada en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, Nueva EPS protocolizó silencio administrativo positivo de que trata el artículo 52 del CPACA, conforme al artículo 85 ídem²⁷.
- Con oficio 2-2019-60506 del 04 de febrero de 2019, Nueva EPS puso en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, la Escritura Pública por medio de la cual protocolizó el silencio administrativo positivo, y solicitó el reconocimiento de sus efectos jurídicos²⁸.
- Mediante Resolución 000416 del 05 de febrero de 2019, la entidad hoy demandada resolvió negativamente la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 011682 del 20 de diciembre de 2018, presentada por Nueva EPS²⁹.
- Con oficio número 2-2019-12009 del 12 de febrero de 2019, la Supersalud negó el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo solicitado por Nueva EPS³⁰.

Establecido lo probado en el proceso y conforme el planteamiento de los problemas jurídicos señalados previamente, el juzgado procede a estudiar el cargo formulado por la demandante determinando en primer lugar si en el *sub judice* se configuró o no pérdida de competencia para decidir los recursos en sede administrativa.

2.5 CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

2.5.1. Los actos administrativos se encuentran viciados de nulidad al haberse configurado la caducidad de la facultad sancionatoria - falta de competencia en la expedición de los actos administrativos que resolvieron la vía administrativa.

Sustenta el apoderado de Nueva EPS que los recursos interpuestos en sede administrativa contra el acto que resolvió la actuación, fueron proferidos después de 1 año de su radicación, conforme lo dispone el artículo 52 del CPACA, dado que la Resolución 011682 del 20 de diciembre de 2018 que decidió el recurso de apelación fue notificado habiendo vencido el referido plazo.

Para el efecto, citó jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se indica que el sentido de la norma no es limitar la decisión de los recursos únicamente a la proyección, emisión o firma de los actos administrativos, sino que, haciendo interpretación sistemática y armónica con lo dispuesto en los artículos 85 y 87 del CPACA, incluye

27 Folios 26 a 78, Cuaderno principal

28 Folio 125 – CD Antecedentes administrativos, páginas 433 a 517– Cuaderno principal.

29 Folio 125 – CD Antecedentes administrativos, páginas 321 a 326– Cuaderno principal.

30 Folio 125 – CD Antecedentes administrativos, páginas 519 a 532– Cuaderno principal.

también poner en conocimiento en debida forma esa decisión al administrado.

Concluye que, la entidad demandada desconoce los efectos de la materialización del silencio administrativo positivo que en virtud de lo señalado en el artículo 85 ídem, fue debidamente protocolizado mediante Escritura Pública.

2.5.1.1 Análisis del Juzgado.

Para resolver el problema jurídico planteado, debe analizar el Juzgado si la Superintendencia Nacional de Salud superó el término previsto en la ley para decidir los recursos en sede administrativa. Conviene entonces hacer referencia al contenido del artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece:

"CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. **Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver."** (Resalta el juzgado).

Con fundamento en lo anterior, las entidades administrativas siempre que adelanten investigaciones, conforme a la facultad sancionatoria, están sujetas a realizar el procedimiento, observando los principios de la función administrativa y deben proferir las decisiones respectivas en los plazos indicados, esto es: i) 3 años para decidir y ii) 1 año para resolver los recursos presentados, so pena de entenderse fallados a favor del recurrente.

En el caso concreto, la entidad demandante precisó que el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación contra la resolución sancionatoria, superó el término de 1 año desde su interposición, pues fue notificado cuando ya la entidad había perdido competencia para ello.

Al respecto, el juzgado atiende por utilidad conceptual lo expuesto por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca³¹, en cuanto precisó que dentro del referido plazo, se debe realizar la notificación del acto, así:

31 Sentencia del 22 de septiembre de 2016. MP. Fredy Ibarra Martínez. Expediente: 11001-33-34-002-2015-00190-01.

*“En esa perspectiva para la Sala es claro que la obligación de decidir los recursos en el término de un (1) año previsto en el segundo aparte del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se agota con la sola expedición formal del acto administrativo, sino que exige también que tal decisión sea efectivamente puesta en conocimiento del investigado dentro de ese término, toda vez que conforme al artículo 87 ibídem solo con la notificación, comunicación o publicación de los actos que resuelven los recursos se imprime firmeza a la decisión sancionatoria que resuelven una situación jurídica particular³² y, en virtud del artículo 85 ídem **para protocolizar el silencio administrativo positivo en los casos de no decisión oportuna de un recurso el gobernado debe efectuar una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.***

e) En consecuencia, la Sala advierte que **hacer una interpretación en sentido contrario**, como lo propone la Superintendencia de Industria y Comercio, implicaría: (i) desconocer el contenido y alcance sistemático de las disposiciones procedimentales administrativas a que se ha hecho referencia, (ii) restarle efecto útil a la prescripción del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, desatendiendo las consecuencias de la caducidad de la facultad sancionatoria y la pérdida de competencia de la autoridad administrativa, (iii) **desconocer al administrado su derecho** a: i) obtener oportuna resolución de sus peticiones -en la modalidad de recursos-³³, ii) **beneficiarse de las consecuencias de los actos administrativos fictos positivos que la normatividad prevé en su favor**; iii) la oportuna definición de su situación jurídica particular, (iv) **atentar contra la seguridad jurídica, habida consideración que si para el administrado nace el derecho a protocolizar el silencio administrativo positivo en su favor a partir del día siguiente al transcurrir el término de un año previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, mal podría pensarse que después de agotado tal término (en cualquier momento) la autoridad administrativa podría sorprender al particular con la notificación de un acto que, aunque proferido dentro del periodo de un año, le es desfavorable a sus pretensiones y desconoce los efectos del silencio administrativo positivo...**” (Negrillas nuestras)

32 Al respecto, debe traerse a colación que en el XVI Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que tuvo ocasión los días 8, 9 y 10 de septiembre de 2010 en la ciudad de Cartagena, específicamente en la mesa de trabajo liderada por el Consejero de Estado Álvaro Namen Vargas, el entonces Magistrado y hoy Consejero de Estado, Carlos Enrique Moreno Rubio planteó la postura de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, relacionada con la necesidad de abordar en el proyecto del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo la temática de caducidad de la facultad administrativa sancionatoria en la resolución de los recursos contra los actos administrativos sancionadores y resolver la tricotomía interpretativa que se había planteado con las tres tesis del Consejo de Estado; oportunidad en la que al referirse al contenido y alcance de la palabra “decidir” se asimiló la misma al término de ejecutoria del acto administrativo, toda vez que antes de su notificación y ejecutoria no puede entenderse que la administración ha adoptado la decisión, como en efecto se incorporó al proyecto que fue llevado al Congreso de la República y aprobado en la Ley 1437 de 2011.

33 Corte Constitucional, Sentencia T-181 del 22 de febrero de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández. “Al respecto, la Corte en su jurisprudencia ha señalado que si el derecho de petición tiene por objeto obtener una respuesta de fondo, clara, oportuna y congruente con lo pedido, los recursos ante la administración deben incluirse en el núcleo esencial del artículo 23 Superior. De tal forma que si la administración no tramita o no resuelve los recursos dentro de los términos señalados legalmente, vulnera el derecho de petición del administrado y, por lo tanto, legitima al solicitante para presentar la respectiva acción de tutela para salvaguardar su derecho fundamental”.

De igual forma el Tribunal ha tenido en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011 a través de la cual se declaró exequible el siguiente aparte del inciso primero del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011: "*Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente*", considero que para esa Corporación:

"(...) asigna al vocablo "decidir" previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 la connotación de: dar resolución oportuna a los recursos interpuestos contra actos administrativos sancionatorios, definir la situación jurídica de los administrados, dar respuesta a un requerimiento específico del administrado, entre otras expresiones, las que no pueden agotarse en la expedición formal de un acto administrativo".

De la norma y de los fallos en cita, se desprende que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador introdujo en su artículo 52 la figura del silencio administrativo positivo considerado ajustado a los postulados del debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, así, corresponde al Estado definir la situación jurídica de los administrados en tiempo, por lo que, ante la ausencia de respuesta de la administración en los términos establecidos en la ley frente a un requerimiento específico del administrado, en este caso, la interposición de los recursos, se entienden resueltos a su favor.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no es preciso, toda vez que no especificó si resolver los recursos supone ponerlo en conocimiento, es del caso acudir de manera íntegra al inciso primero del artículo 86 de dicho código, el cual establece:

*"(...) Artículo 86. Silencio administrativo en recursos. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación **sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos**, se entenderá que la decisión es negativa (...)"*
(Negrilla fuera de texto original).

De la norma transcrita, es claro que el silencio administrativo frente a los recursos se configura una vez vencido el término establecido para su resolución, **sin que se haya notificado la decisión expresa sobre ellos**.

Comoquiera que la norma estableció la figura del silencio administrativo respecto de los recursos de manera general, sin especificar si se trata de los efectos positivos o negativos, de una interpretación sistemática de los artículos 52 y 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se desprende que para la resolución de los recursos en sede administrativa el silencio administrativo positivo contemplado en el mencionado artículo 52, opera cuando los actos no han sido emitidos y notificados dentro del término consagrado para tal efecto, es decir, el de un (1) año contado a partir de la interposición de los mismos.

Así, respecto al momento de la configuración del silencio administrativo, el Consejo de Estado estableció³⁴:

*"(...) Por otra parte, el silencio de la Administración puede tener efectos estimatorios, es decir, únicamente en los casos en los cuales las disposiciones especiales así lo indiquen, **luego de transcurrido el plazo para expedir una decisión, sin que se hubiere notificado decisión alguna**, ese silencio de la autoridad equivale a una decisión positiva, esto es como si la Administración hubiere accedido a la petición del administrado, es lo que se conoce como silencio administrativo positivo. Según la doctrina, **la finalidad o fundamento del silencio administrativo positivo, consiste en evitar la arbitrariedad y la injusticia, en la medida en que a toda persona le asiste el derecho de que las solicitudes sean resueltas en forma oportuna**. Asimismo se ha dicho que la finalidad intrínseca de esta figura dice tener relación con dar agilidad administrativa a determinados sectores (...)"* (Destaca el Despacho).

En el mismo sentido, la misma corporación sostuvo:

*"(...) Ahora bien: **tanto vale no dictar el acto como dictarlo durante el término del silencio y no notificarlo o notificarlo con posterioridad**, pues mientras el interesado desconozca su existencia le es inoponible, es decir, el acto no surte efectos y **en consecuencia, el titular puede disfrutar de los derechos derivados del silencio positivo o acudir ante el juez en el caso del silencio negativo** (...)"*³⁵ (Destaca el Despacho).

Así las cosas, se precisa, para el caso del artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el término para resolver los recursos y notificar la decisión expresa es de un (1) año contado a partir de la interposición y, la consecuencia jurídica, es la pérdida de competencia, por lo que se entenderán fallados a favor del recurrente.

En el *sub judice*, y conforme a los hechos probados previamente referenciados, encuentra el Despacho que mediante la Resolución PARL 002784 del 28 de noviembre de 2019, la Superintendencia Nacional de Salud impuso a Nueva EPS, sanción pecuniaria por la suma de equivalentes a 3 SMLMV, por la presunta transgresión a lo dispuesto en los numerales 130.7 y 130.12 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, en tanto, paradójicamente, habría contestado de manera extemporánea un requerimiento de información efectuado para determinar la existencia de posibles irregularidades en la atención a una de sus afiliadas, situación esta última que se encontró no probada y por ello los cargos respectivos fueron desestimados. Luego, el 20 de diciembre de

34 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 12 de mayo de 2010, Radicado 25000-23-26-000-2009-00077-01 (37446), C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

35 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Providencia del 14 de marzo de 2002, Radicado 25000-23-27-000-2001-0540-01 (ACU-1250), C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

2019, la sociedad demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el referido acto administrativo.

Conforme a lo anterior, si los recursos se presentaron el **20 de diciembre de 2017**, atendiendo lo previsto en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el término para resolver el recurso de apelación venció el **20 de diciembre de 2018**.

No obstante, el Juzgado observa que si bien la Resolución 011682 por medio de la cual la Superintendencia demandada resolvió adversamente el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la resolución sancionatoria fue emitida el mismo 20 de diciembre de 2020, esto es, dentro del año que trata la norma, su notificación sólo se surtió hasta el **08 de enero de 2019**.

Así, es evidente que el término de 1 año para resolver el recurso interpuesto por Nueva EPS, feneció, pues se itera, si bien la mencionada Superintendencia resolvió el recurso de apelación dentro ese término, su notificación personal tuvo lugar, después del lapso previsto en el artículo 52 del CPACA. En consecuencia, operó la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud, respecto del proceso administrativo sancionatorio adelantado contra Nueva EPS, y en consecuencia al perder competencia para decidir el recurso de apelación desde el 20 de diciembre de 2020, se configuró igualmente el silencio administrativo positivo.

Bajo la anterior conclusión, resulta claro que, como Nueva EPS demostró que con radicado 2-2019-60506 del 04 de febrero de 2019, allegó a la Superintendencia Nacional de Salud la Escritura Pública 0218 del 23 de enero de 2019, otorgada en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, por medio de la cual se protocoliza el silencio administrativo positivo de que trata el artículo 52 del CPACA, conforme al artículo 85 ídem, y que esa entidad resolvió negativamente sobre el reconocimiento de sus efectos; en los términos de esta última norma³⁶, la entidad demandada se encontraba en la obligación de reconocer y aceptar la consecuencia jurídica de la mencionada protocolización.

Así las cosas, se declarará no probada la excepción de presunción de legalidad propuesta por la Superintendencia Nacional de Salud y por tanto, se accederá a la pretensiones de la demanda para declarar la nulidad las resoluciones PARL 002784 del 28 de noviembre de 2017, PARL 000231 del 21 de marzo de 2018 y 0011682 del 20 de diciembre de 2018, y en consecuencia se ordenará a la autoridad demandada la ejecución de los efectos del silencio administrativo positivo respecto al recurso de

36 ARTÍCULO 85. PROCEDIMIENTO PARA INVOCAR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. *La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.*

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico. (resalta el Juzgado)

apelación presentado el 20 de diciembre de 2017, contra la Resolución PARL 002784 del 28 de noviembre de 2017.

Por último, debe advertirse que también a título de restablecimiento del derecho y como quiera que no se acreditó el pago de la sanción, los efectos de la nulidad de los actos acusados conllevan a determinar que Nueva EPS no está obligada a cancelar valor alguno por concepto de la sanción impuesta en la Resolución PARL 002784 del 28 de noviembre de 2017 y en caso que lo haya hecho, se le devolverá el referido pago en los términos dispuestos en el artículo 192 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en el último inciso del artículo 187 ídem. Para lo cual deberá aplicarse la fórmula dispuesta por el Consejo, de la siguiente manera:

$$VA = VH \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

- VA: Valor Actualizado
- VH: Valor Histórico
- Índice Final
- Índice Inicial

2.6 CONDENA EN COSTAS.

El Despacho señala que en atención a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas debe ser el objetivo, por tanto, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, y como quiera que la sentencia es favorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la Superintendencia Nacional de Salud.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, dado el valor de las pretensiones de la demanda que tienen un contenido pecuniario, el Despacho fijará por dicho concepto la suma de \$110.650, equivalente al 5% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica (\$2.213.151), teniendo en cuenta lo normado en el artículo 5 del Acuerdo PSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigencia. Así mismo, porque el Despacho advierte una gestión diligente del apoderado de la parte demandante quien recorrió el traslado de la excepción, presentó alegatos de conclusión y se mostró presto a colaborar con el recaudo probatorio; pero también teniendo en cuenta la duración del proceso (casi tres años).

2.7 OTRO ASUNTO

Como se expuso en el punto que trató lo referente al trámite procesal del presente asunto, el Juzgado observa que el abogado Oscar Emilson Suárez Sánchez, mediante correo electrónico del 29 de noviembre de

2021, remitió alegatos de conclusión para lo cual dijo actuar como apoderado de la Superintendencia Nacional de Salud.

No obstante, verificado el poder aportado con dicho escrito, se encuentra que el mismo no cumple con las actuales exigencias legales, esto es, lo contemplado en el artículo 74 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

Así, debe señalarse que el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, lleva implícitos requisitos que debe cumplir el poder para que este sea válido cuando el mismo se presenta de manera virtual, como ocurre en el presente caso, entre ellos, que este debe estar inmerso en un mensaje de datos, transmitido por el poderdante, a través del cual se evidencia la manifestación inequívoca de voluntad de quien entrega el mandato, lo cual, otorga presunción de autenticidad al poder así conferido y reemplaza por tanto las diligencias de presentación personal o reconocimiento.

Por tanto, solo en aquellos casos en que no se cuente con los medios tecnológicos, se permitirá la presentación del poder en la forma tradicional (con nota de presentación personal y demás formalidades), en el entendido que la presentación de la actuación respectiva también habrá de efectuarse presencialmente, situación que no aconteció en el caso *sub examine* y por ello, se insiste, el documento aportado no cumple las actuales exigencias de ley.

Pero además, debe indicarse que el poder allegado en copia escaneada y sin el cumplimiento los precitados requisitos, tampoco cumple con los anexos que debieron acompañarlo, esto es, los documentos que acrediten la calidad de quien lo otorga y su facultad para conferirlo. En ese sentido, no reposa en el expediente ni fue allegado en su oportunidad la resolución de nombramiento y posesión de la señora Claudia Patricia Forero Ramírez, como Subdirectora Técnica Código 0150 Grado 20 de la Subdirección de Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, ni el acto administrativo por medio del cual se le delegue o faculte para representar a la entidad en estos asunto, así como para conferir poder a otros profesionales del derecho para ejercer la defensa técnica de la entidad.

En síntesis, el poder carece de las formalidades exigidas por la ley, y con el mismo, no se acreditó la calidad en que actúa la poderdante y la facultad para representar judicialmente a la entidad.

En consecuencia, se negará el reconocimiento de personería adjetiva al abogado Oscar Emilson Suárez Sánchez, para actuar en el presente proceso y no será tenida en cuenta la actuación presentada por este, advirtiendo que, como no ha sido radicada renuncia al poder o revocatoria del mismo respecto de aquel que se encuentra reconocido como apoderado de la demandada, esto es, el abogado Ernesto

Hurtado Montilla³⁷, se entiende que la Supersalud ha contado y cuenta con quien ejerza su derecho de defensa hasta este momento.

Por último, considera importante el Juzgado precisar que los argumentos presentados en los alegatos de conclusión, en todo caso, se centraron en reiterar lo expuesto en la contestación de la demanda, y frente a las consideraciones relativas a que los actos administrativos no estarían viciados de otros cargos de nulidad distintos a la falta de competencia, debe advertirse que estos aspectos no tiene relevancia ni incidencia en el *sub judice*, pues escapan al objeto del litigio de acuerdo con el único cargo que fue planteado por la demandante, y por tanto, del problema jurídico que aquí resultó procedente establecer.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: Declarar la nulidad de las resoluciones PARL 002784 del 28 de noviembre de 2017, PARL 000231 del 21 de marzo de 2018 y 0011682 del 20 de diciembre de 2018, proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud, mediante las cuales se impuso sanción pecuniaria a Nueva EPS, por las razones expuestas.

SEGUNDO. Declarar no probada la excepción de legalidad de los actos administrativos, por las razones expuestas.

TERCERO. A título de restablecimiento **ordenar** a la Superintendencia Nacional de Salud la ejecución de los efectos del silencio administrativo positivo respecto al recurso de apelación presentado por Nueva EPS, contra la resolución PARL 002784 del 28 de noviembre de 2019, contenido en la Escritura Pública 0218 del 23 de enero de 2019, otorgada en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, y, **declarar** que la demandante, no está obligada a cancelar valor alguno a favor de la Superintendencia Nacional de Salud y en caso que se haya realizado, se devolverá a la parte demandante conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. Condenar en costas a la parte demandada, en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por Secretaría, liquídense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, fijar la suma de \$110.650, equivalente al 5% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante, de conformidad con lo

³⁷ Auto del 28 de julio de 2021.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00202-00
Demandante: Nueva EPS
Demandada: Superintendencia Nacional de Salud
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Sentencia

establecido en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

QUINTO. Negar el reconocimiento de personería adjetiva al abogado Oscar Emilson Suárez Sánchez, como apoderado de la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas.

SEXTO. Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


EDNA PAOLA RODRÍGUEZ RIBERO
Jueza

D.C.R.P.